

論 説

# 国際刑事法における未遂の犯罪地

愛 知 正 博

## 目次

- 1 はじめに
- 2 刑罰権を及ぼす範囲
  - (1) 涉外犯罪に国家刑罰権を及ぼす範囲
  - (2) 自国保護の思想と国際協力の思想
- 3 国内犯の処罰根拠
  - (1) 犯罪地と属地的要因
  - (2) 国内犯の処罰根拠
- 4 国内犯の範囲
  - (1) 既遂の犯罪地
  - (2) 国内処罰における外国犯罪地
  - (3) 未遂の犯罪地
- 5 おわりに

## 1 はじめに

かりに、A国で、A国人甲がA国人乙を毒殺するために、これに対して毒入りの食物を食べさせたが、乙は、その直後にA国航空機にて日本に向けて出発することになっており、甲の予定では、乙は日本に到着後に日本で死亡するはずであったとする。このような場合に、もし甲の予測どおり、乙が日本で死亡すれば、甲のA国における殺人行為を、日本の国内犯（刑法1条1項）として日本において処罰しうる、というのが通説である。国内犯かどうかは、犯罪地が国内にあるかどうかによるが、犯罪地の所在に関する明文の規定は、わが国の現行法にはない。ただ、死亡の結果が発生した地も、その殺人事件全体の犯罪地であるとされるのである。<sup>(1)</sup>これに対して、たとえば航空機内で身体に異常を感じた乙が、経由地のB国で旅行を中止して治療を受け、回復後にそのままA国に帰国したときは、その殺人未遂事件について日本の国内犯として日本で処罰することができるかどうかは必ずしも明らかでなく、見解が分かれているようにも思われる。未遂の場合に、犯人の意図していた結果発生予定地も犯罪地であるとする立場では、これを広く解すると、そうした処罰も肯定されることになりうると解される。乙が日本で死亡するものと予測して、甲は行為しているからである。他方、意図された結果発生地が日本国内であるというだけでは、日本の国内犯として処罰すべきでない、との見解も主張されている。<sup>(2)</sup>この立場では、国外で外国人が外国人に対して犯した殺人未遂として、日本では処罰されないことになる。<sup>(3)</sup>

このような市民的安全の確保を念頭におく、いわば普通の犯罪における未遂の犯罪地という問題は、近年のインターネットを利用した犯罪に関する犯罪地の問題などと異なり、国際刑事法の分野においては古典的類型に属するものといえる。<sup>(4)</sup>それにもかかわらず、これまでわが国で十分な検討が積み重ねられてきたとはいいいがたい。その理由は多様であろうが、根底において、従来はそうした場面に実際に遭遇し、処罰の可否

という問いに直面することが必ずしも多くなかったことがある。しかし、日本を取り巻く国際交通が増大した現状からすれば、そうした問題に関する検討の重要性も増していることは疑いない。

そこにみられる見解の対立は、未遂犯の場面で表れた国内犯とされる範囲の問題であり、その犯罪地の判定基準に関わる。従来、基本的に、犯罪の本質や処罰をめぐる国内的利害に関する刑法学的理解や政策的判断により、どこまで処罰範囲を拡張して認めうるかという観点から、犯罪地の問題を解決する立場が主流であった。しかし、国際交流の活発化を背景に、世界的な視野に立ち、自国で処罰を引き受ける範囲はどこまでかという管轄分配の発想を考慮に入れる必要が生じている。国内犯の処罰根拠をどのように理解するかという問題との関連で考察する必要がある。それには、また犯罪論とりわけ実行行為や未遂に関する考え方のほか、国際刑事法のあり方に関する基本的な考え方の違いが関わるように思われる。

本稿は、こうした視点から、国際刑事法に関する基本思想と国内犯の処罰根拠に関する考察を土台としながら、冒頭に述べたような罪種を念頭において、冒頭のような場面も含めて、多様な形態における未遂の犯罪地について、多少の考察を加えるものである。

## 2 刑罰権を及ぼす範囲

### (1) 涉外犯罪に国家刑罰権を及ぼす範囲

冒頭の事例のように、犯罪の諸要素が国際的に複数の国に分散しており、その一国からみれば涉外的要素がある犯罪（涉外犯罪、越境犯罪）については、その処罰にあたり国際的配慮が必要となる。ただ、どの範囲の犯罪に対して自国の刑罰権を及ぼすか、またその際にいずれの刑法を適用するのかといった問題（国際的管轄権の問題）の扱いは、さしあたり、いくつかの国際法的要請・制約<sup>(5)</sup>はあるものの、基本的に各国の権

限に任されている (管轄権に関する管轄権<sup>(6)</sup>)。その意味では、既遂・未遂の犯罪行為について、その犯罪地をどのように理解し、どこまでを国内犯として刑罰権を及ぼすことにするかは、各国の判断に委ねられている面がある。本稿で扱う問題は、さしあたり日本としての刑事法のあり方の問題なのである。

現実の国際社会では、国際主義的な配慮もあって、周知のように、各国は、犯罪の場所的要素や関係者の人的要素、保護法益などの点で、自国と一定の客観的な関連性 (連結点) がある犯罪、あるいは処罰に協力することが国際的義務となっている犯罪などに対してのみ刑罰権を及ぼすのが通例である。わが国の現行法では、基本的に、国内犯 (日本の領域内で犯される犯罪。属地主義)、日本船舶・航空機内で犯される犯罪 (旗国主義)、日本に対する内乱、通貨偽造、公文書偽造や、日本の公務員による虚偽公文書作成、収賄など、日本の重要な国家的法益または社会的法益を害する犯罪 (国家保護主義)、日本人により犯される放火、殺人・傷害、強姦、強窃盗などの犯罪 (積極的属人主義)、

日本人に対して犯される殺人・傷害、強姦、強盗などの犯罪 (消極的属人主義)、条約により処罰に協力することを国際的に約束している犯罪 (世界主義) について、日本の刑罰権を及ぼすことにしている (刑法 1 条 - 4 条の 2)。

関連性ないし根拠の乏しい行為に対して刑罰権を及ぼすことは、一般的には、その必要性が乏しいばかりでなく、手続的な便宜にも適わず、また関連性の強い国家との関係で摩擦や不協和を生じかねない。また関係者がとくに認識しているような場合を除けば、処罰地や適用刑法に関する予測可能性が失われやすく、その自由権保障の見地からも好ましくない。刑罰権の行使は、関係諸国が相互に了解し合えるような国際的視野からの合理性が要求され、人権に対しても配慮が求められる。自国との一定の関連性や国際義務に注目する姿勢は、基本的に正鵠を射ていると解される。

ただ、そこで必要とされる関連性については、罪種なども複雑に絡み合い、一般に承認されている明確で具体的な基準はない。世界主義に基づく処罰などは、現実の運用においては一定の関連性がある場合に活用されることが多いが、形式的な制度としては、各国との個別の関連性を要件としていない。属地主義は、一般に承認された基本となる処罰原理とされるが、それでさえ、その外縁は必ずしも明確ではない。そうした事情から、たとえば冒頭のような事例において、犯人の意図していた結果発生予定地が日本国内であるというだけで、そうした合理性などが認められるような十分な関連性が日本との間にあると考えるべきなのかどうか、本稿で検討を加えようとする主要な課題なのである。

## (2) 自国保護の思想と国際協力の思想

自国の刑罰権を及ぼすにふさわしい関連性の有無や性質、ひいては刑罰権を及ぼす範囲を検討するについては、理念的に見て、自国保護と国際協力<sup>(7)</sup>という二つの対立する基本思想がある。

(a) 自国保護の思想 自国保護の思想とは、典型的には、刑罰権および刑法を強烈にあるいは絶対に国家的なものと観念し、他国の刑罰権行使を基本的に視野から除外して対応する考え方である。犯罪処罰を自国の個別的関心事と考えて、固有の利害から、自国の秩序維持・保護の見地より必要な範囲で独自に刑罰権を行使する立場である。必然的に、自国の刑法を適用した処罰が念頭におかれている。本稿で検討対象とする冒頭のような未遂事例では、日本の秩序維持・保護の見地から、日本が他国の事情とは別に独自に日本の刑法を適用して処罰する必要があるかどうかが問われることになる。

国際交通が未発達な状況では、とくに日本のような島国では、自国に現実的な影響・利害が乏しい海外の事象・事案に対しては、国家は関心が低いことが多い。そのため、この立場では、刑罰権を広く国外犯などに及ぼすことには消極的になりやすい。無駄に刑罰権を及ぼすことを避

ける見地から、外国との軋轢を避ける意味でも、真に自国保護に必要な範囲に限定されることになる。その結果、国外犯については、たとえば重要な国家的・社会的法益に対する罪や自国民による重大な犯罪に対してのみ処罰を考えるとというようなことにもなりうる。

他方、国際交通が発達してくると、そうした国家でも海外の事象・事案に対して利害関係を深め、関心を強めるようになる。そうした場面では、この立場は、多様な未知の局面がありうることを想定して、事情によっては自国保護の見地からの対応が必要になる事態に備える観点から、法制として刑罰権を及ぼすことに積極性を強めることになる。それに伴い、それを制約する方向には消極的な拡張的・国家主義的傾向を持つようになる。国際的な場面における個人の人権保護も、国家的利害の前に弱くなりやすい。

(b) 国際協力 の思想      これに対して、国際協力の思想とは、諸国の刑罰権や刑法が併存する相対的な国際社会を観念して、他国による刑罰権行使も視野に入れながら協調・協力して対応する考え方である。自国保護の見地のみにとらわれず、犯罪処罰を世界に共通の普遍的関心事と考え、諸国の協力・協働によりその実現を図る立場である。世界的利益の実現のために国際的な役割分担として自国の刑罰権を行使することになる。<sup>(8)</sup> 当の犯罪と関連の深い他国の刑法や刑罰権行使の事情などを処罰にあたり考慮することも視野に入りうる。冒頭のような事例では、事件と関係するさまざまな諸国がある中で、日本が国際的な役割分担として処罰を引き受けることが適切かどうか、といったことなどが問われることになる。

国際交通が未発達な状況では、うゑに述べたように、実際には、国家は、自国に対して直接に関わりのない犯罪に対してまで、大きな関心を持つことは少ない。そのような状態では、こうした考え方は現実を離れた理想論にとどまる。他方、国際交通が発達してくると、一国で発生した事象でも、影響は世界に及ぶようになり、各国は共通の普遍的な関心

事として意識するようになる。こうした事情の下では、各国の刑罰権の行使は、国際的視点からの役割分担・分配として、局面により拡張と制約・縮小とが考えられ、それらは統合して積極的に推進されることになる。各国が独自の見地から個別に行動するわけではないので、その利害のはざままで個人の人権が損なわれることも回避されやすい。

(c) 本稿の立場 従来、世界的に見ても、比較的近時まで、基本的に自国保護の思想が支配してきた。国際協力思想は、ある程度文化的に普遍性のある近似した諸国による国際社会の存在を念頭におく。つまり、他国にも近似した犯罪の処罰が併存することが前提となるが、そうした想定は現実から乖離したものとされてきた。刑事法に関しても、各国の利害の対立や相違が、法制的違いとしてことさらに強調されてきたのである。しかし、最近では、国際犯罪の増加や国際関係の緊密化、国際的な人権保障の進展などにより、国際協力思想の浸透が著しい。しかも、欧米を中心とした利害を共通にする各国の国家的利益の共同保護という側面とは別に、これとある意味で対比される普遍的な個人的利益の保護（個人の刑法的保護）も重視されている。

わが国でも、憲法で確認されている国際主義や人権尊重主義を踏まえれば、国際協力の姿勢は重要であろう。自国保護の観点を完全に払拭しきれものではないが、刑罰権行使にあたっては、国際協力の視点からの判断を基本とすべきである。<sup>(9)</sup> 自国保護の観点は、日本に関連する法益保護の見地が日本としてとりわけ重要視されるような特殊な事態について、補足的に考慮されるものととどめるのが妥当であろう。

### 3 国内犯の処罰根拠

#### (1) 犯罪地と属地的要因

国際刑事法において犯罪地が問題になるのは、多くは国内犯の処罰との関係である。一般に、各国は、自国の国内犯を処罰するのは当然のこ

とと考えているが (刑法 1 条 1 項参照), 実はそのために対象の犯罪が国内犯かどうかを決定する必要がある。国内 (基本的に自国領域内) に犯罪地があるのが国内犯である。犯罪地が自国に属する場所であることに着目するものである (属地主義)。

国家領域と同じく, 場所的要素の自国との繋がり (帰属) が, 処罰を及ぼすにあたり要点とされるのが, 自国の船舶や航空機内の犯罪である (刑法 1 条 2 項参照)。旗国主義に基づくものであるが, 属地主義に近似する点がある。この場合も, 国内犯に近い形で犯罪地が問題となる。

なお, 国外犯についても処罰を考えるとときなどは, 一般にその犯罪が行われた外国における処罰事情を考慮することも考えられうる (たとえば刑法改正草案 6 条 2 項)。この場合も, 犯罪地が問題となる (国内処罰における外国犯罪地の顧慮)<sup>(10)</sup>。属地主義による刑罰権行使が国際社会の標準的な基礎となっていることの反映であり, 国内犯処罰における犯罪地の裏返しの側面がある。ただ, 問題となる場面が異なることから, 犯罪地の概念についても国内犯処罰の場合と必ずしも同じになるとは限らないと考えられる。

## (2) 国内犯の処罰根拠

自国領域内に犯罪地があるということは, 犯罪地に自国の国家主権・統治権が及んでいることを意味する。一般に, 国内犯処罰の背後には領域主権があるとされているところである。ただ, そのことが本稿の問題においてどういう意味合いを有するかは, 自国保護の観点からみるか, 国際協力の観点からみるかで, 微妙に異なってくる。<sup>(11)</sup>

自国保護の立場からみれば, 統治している地において犯罪が発生することは, その地に実施している法秩序・治安を害されることである。自国の秩序維持・保護の見地より, そうした犯罪をみずから処罰して防あつを図る必要がある。<sup>(12)</sup>従来は, 自国保護の思想が支配的であったことから, こうした考え方が通説的であったと言ってよい。



これに対して、国際協力の立場からみれば、現在の国際社会・関係は、国家による領域支配・統治の併存を基礎として成り立っていることが重要となる。その視点からは、その地における市民的安全の確保などは、基本的にそこを統治している国家に委ねるのが合理的である。地球全体としてみれば、各国が罪種などに配慮しつつ、地域的に役割分担・権限分配して、おのおの自国の領域内の犯罪行為については、刑罰権や裁判権を行使して、秩序維持や市民的安全の確保にあたるわけである。今日では、国際協力の思想が受容されるにつれて、こうした考え方が徐々に浸透する趨勢にある。

なお、自国の船舶・航空機内の犯罪についても、かつては「浮かぶ領土」の発想に基づき、排他性の強い自国保護の考え方が強かった。だが、今日では、周知のように、自国の船舶・航空機として、これに国籍を与えた国家が、各々その管理や安全確保に責任を持つという国際協力の考え方が基本とされている。<sup>(13)</sup> 犯罪地の理解についても、国内犯の場合と通ずるものがあると考えられる。むしろ、船舶等には航行の問題があり、国際協力の考え方になじむ要素がより強いなど、現実には事情が異なる以上、微妙な違いがあるが、本稿では、とくに断らない限り、区別はないものとして含めて扱っておきたい。

なお、どの思想に立つかは、国内犯処罰の場面では、通例、あまり大きな違いはもたらさないと考えられる。ただ、対応が異なってくる場面もないではない。本稿は、犯罪地に関する考え方や国内犯とされる範囲に違いが出るかどうかを検討することになる。

#### 4 国内犯の範囲

##### (1) 既遂の犯罪地

国内犯との関係で犯罪地の所在が問題となるのは、通例、いわゆる結果犯において、実行行為と構成要件の結果の発生地が異なり、いわゆる

離隔犯となる場合である。行為も結果もともに国内で発生しており、国内でいわば完結している犯罪が純粋な国内犯だとすれば、犯罪地が問題となるのは、その一部分しか国内で発生していないような場合である。すなわち、場所的に国外的（渉外的）要素が含まれる場合に、国内犯として刑罰権を及ぼす範囲をどこまで拡張するか（あるいは限定するか）ということが問題なのである。

犯罪地の概念は、こうして従来、基本的に既遂犯を念頭において論じられてきた。そこでは、基本的に罪種などで区別することなく、一律の基準で犯罪地を定める立場から、犯罪の行為がなされた地（行為地）とする行為地主義（挙動地主義<sup>(14)</sup>）、その行為の結果が発生した地（結果地）とする結果地主義のほか、そのどちらも犯罪地とする遍在主義（混合主義）の対立において整理されてきた。そして、今日では、原則として構成要件に該当する事実の一部が生じた地はいずれも犯罪地であるとする遍在主義的立場が通例となっていると説かれている<sup>(15)</sup>。わが国でも、すでに見たように現行法には犯罪地に関する明文規定がないが、基本的に遍在主義の立場が通説・判例とされている<sup>(16)</sup>。

属地的にみて犯罪が犯罪であるために本質的に重要な要素は行為なのか結果なのかに、犯罪地の基準を求める姿勢が、その出発点にある。国際関係を踏まえた処罰の要否や難易、便宜なども考慮される。基本的に、事態に即した犯罪の本質に関する総合的理解によって、犯罪地の問題を解決する姿勢であって、刑罰権の適用を扱う以上、それは根底において正鵠を射ていると思われる。遍在主義は、その行為と結果のどちらも本質的に重要だと考えていることになる。時代状況を背景とした現実的な必要感覚にも支えられて、構成要件該当事実はその部分も犯罪の不可分の構成要素だと解しているわけである<sup>(17)</sup>。

ただ、刑罰権や刑法を国家的なものと考え、自国保護の見地から自国の刑罰権や刑法をどこまで拡張して及ぼすか、という発想に立つ場合は、それだけで考慮は足りると思われる<sup>(18)</sup>。しかし、世界的な視野に立って、

国際協力・役割分担の視点から、どのような範囲まで自国で処罰を引き受け、あるいは他国に委ねるか、という分配の発想が必要となる場合は、それだけでは考慮要因が不足するように思われる。世界の緊密化の中で、保護法益の違いなども視野に入れ、現実的な調整・協力の必要性の変化も踏まえながら、犯罪と場所との関連性を、国際的な相対性の中で考察する視角が加わることになるからである。もっとも、本稿で検討の対象としているような市民的安全の確保が念頭におかれる場合では、現実的処理の差はさほど大きくはないであろう。

自国保護の観点からは、自国領域内の法秩序・治安を害されることが問題であるが、そのような害は、実行行為であれ構成要件的結果であれ、構成要件該当事実の一部が領域内で生ずれば、同程度に均等に発生すると考えられる。冒頭のような事例で既遂となる場合、現実には、どこの国に滞在しているときに毒薬の効果により死亡するかは偶然的な要素がある。しかし、その場所での発生が偶然的な場合であっても、そうした事実の発生によって、その地の法秩序は動揺を来し、自国の秩序維持・保護の見地から、国内犯として、これに刑罰権を及ぼす必要性も肯定される。遍在主義は支持されるように思われる。

国際協力の観点からも、自国領域内における秩序維持や市民的安全の確保が重要であり、その地で構成要件該当事実の一部が生ずれば、その視点からは通例、処罰を及ぼす同じような必要性が生まれると考えられる。この立場からも、遍在主義は基本的に支持されるように思われる。本稿でも、基本的に遍在主義に立って論ずることにしたい。

ただ、結果の発生地が偶然となるような場合を考えると、国際的な処罰引受けの考慮において結果地と行為地が常に同じ比重を持つかは留保を要すると思われる。市民的安全の確保という犯罪抑止的視点からすると、重要なのは行為の防あつが視野に入る行為地であって<sup>(19)</sup>、偶然により事件の事後処理に巻き込まれただけの結果地は相対的に比重が低いと考えられる。<sup>(20)</sup>たとえば、冒頭の事例で、航空機がトラブルから航路近くの

第三国に緊急着陸し、その地で被害者が毒薬の効果により死亡したような場合に、その第三国がこれにあたる。そうした結果地に対しては、行為地が犯罪地として優越すると言える。この場合、結果地は、補充的な犯罪地にとどまるであろう。国内犯として処罰する場合も、行為地の外国の事情などを考慮に入れる余地がある<sup>(21)</sup>。

なお、予備行為の発生地についても、狭義の実行行為に準じて、国内犯との関係で犯罪地として論ずる見解がある<sup>(22)</sup>。犯罪現象を全体として考察し、犯罪の実行を結果発生に向けた一連の行為の集合体としてとらえて、その一部が発生すれば犯罪地であるとする考え方に立つものといえる。構成要件該当事実の一部の発生という点について、細かな概念上の分類にこだわらず、犯罪と国内との実質的な関連の有無に着目しようとする姿勢ともいえ、重要な視点として注目される。ただ、犯罪の本質的に重要な要素の発生を、犯罪地として刑罰権を及ぼすに値する関連性の存在基準としてきた伝統的理解からは、実質的にみても、予備行為と実行行為との間には質的な違いがあると思われ、予備行為の発生のみで十分な関連性があると見てよいかは疑問の余地がある。

また、いわゆる行為無価値・結果無価値の論点と関連させて、結果無価値論では結果地主義的な視点が重要であることを示唆する見解がある<sup>(23)</sup>。犯罪の本質論を踏まえた指摘であり、たしかに純粋な行為無価値論では行為地主義につながりやすいとも思われ<sup>(24)</sup>、傾聴に値する。だが、ここで上記の枠組みと直結させることについては疑問の余地がある。周知のように、行為無価値・結果無価値の論点は、法益侵害との関係で「結果」を論ずるものであるが、犯罪地に関する従来の議論は、構成要件的な実行行為と対比された「構成要件の結果」について論ずるものに過ぎないからである<sup>(25)</sup>。たとえば、外国でなされた日本通貨の偽造では、法益侵害の「結果」は日本で発生するが、「構成要件の結果」は外国で発生している<sup>(26)</sup>、国内犯としては扱わない制度なのである<sup>(27)</sup>（刑法2条参照）。結果無価値論の立場でも、純粋な結果無価値論を除けば、基本的に遍在主義

をとることに支障はないように思われる。<sup>(28)(29)</sup>

なお、行為と結果の因果経過ないし中間的結果の発生地であるいわゆる中間影響地の問題がある。<sup>(30)</sup>冒頭の事例で、被害者が日本で死亡した場合に、身体に変調を来した（あるいは症状がまだ出なかった場合にも）韓国が犯罪地となるか、日本がその立場の場合、国内犯として処罰できるか、という問題である。体調の悪化（あるいはその予備状態）も、結果の一部発生とも言え、自国保護の考え方からすれば、犯罪地を含めるべきことになる。<sup>(31)</sup>

他方、国際協力の考え方では、結果地はそもそも比重が低いことがあるうえに、最終的な重大な結果ではない中間的・過程的な結果については、さらに比重が下がると思われる。そのような軽い事情を根拠に、国内犯として処罰を引き受けることになるような役割分担・分配が国際的になされていると考えるべきかどうかは、検討を要するように思われる。<sup>(32)</sup>ただ、冒頭の事例のように、中間的な結果が傷害に当たるような重いものであれば、その中間的結果の発生地も、通例は犯罪地と考えるべきものであろう。現行法の解釈としては、現実に結果の一部が具体的に発生しているような場合には、中間結果発生地も犯罪地だと解しつつ、行為地や既遂（最終）結果発生地の事情なども考慮に入れて、運用において適切に対応を図っていくことになるように思われる。

## (2) 国内処罰における外国犯罪地

国内での処罰において、外国犯罪地の事情を顧慮する場面では、犯罪地の理解の趣きがかなり異なっている。現実の犯行が行われた地と解する立場（行為地主義）と、自国の国内犯を画する場合と同様に、結果地を含めて広く解する立場（遍在主義）とがあるが、わが国では前者の立場が有力である。<sup>(33)</sup>この立場では、単なる結果の発生地などは犯罪地に含まれないことになる。

ここでも、行為の規範違背性を重視する行為無価値論に近い立場から

は、その違背行為がなされた地こそが重要なので、行為地主義となりやすいであろう。他方、相互的な観点から、国内犯処罰における犯罪地の裏返しの側面を強調すれば、遍在主義も相応な根拠がある。ただ、結果無価値論や国際的視野において考察する立場においても、犯罪地を定める目的が異なることから、必ずしも遍在主義となるものでもなからう。結果地や中間影響地がどこになるかは、しばしば偶然的で、行為者が予期していないこともある。外国犯罪地の事情を顧慮する背景として、行為者に対する不意打ちの回避があることに重点を置けば、人が通例の場合に事実上念頭において行動している地が重視されるので、基本的には行為地主義が支持されよう<sup>(34)</sup>。また、行為者の所在地国がその行動を現実には統制しているという領域支配の実態を重視しても、行為地主義が支持されよう<sup>(35)</sup>。国内での処罰において、外国犯罪地の事情を顧慮する場面では、基本的には行為地主義が妥当なように思われる<sup>(36)</sup>。

### (3) 未遂の犯罪地

結果犯が未遂となるのは、実行に着手して結果発生を遂げなかった場合である。実行行為はなされているのであるから、行為地との関係では、既遂の犯罪地と未遂の犯罪地は基本的に異なるところがない。問題は、結果地との関係である。本来の既遂結果の発生地は欠けるが、その他の事実の発生については、既遂犯の場合の各段階に相応して多様でありうる。そこで、どの程度の事実の発生があれば、犯罪地として扱うにふさわしい関連性があるかと考えるかが問われるのである<sup>(37)</sup>。

未遂の成立に関して現在支配的な客観説に基づいて考えると、未遂となるには、まず、実行に着手し、その段階で、結果発生の現実的な具体的危険が発生したことが必要である。たとえば、よく例に挙げられる銃撃による殺人であれば、銃を構えてまさに弾丸を発射しようとする状態である。これで未遂が成立するには十分であるが、実際には続いて、弾丸が発射され、被害者の身辺に着弾し、またはかすめて通ることに



より、結果発生の危険が極度に高まるような深刻な影響が及ぶか、被害者に命中して、傷害の結果(中間的結果)が発生することにより、実際にも深刻な被害が発生する場合がある(いわば結果発生の具体的危険の部分的現実化)。

また、離隔犯との関係で考えると、④そうした危険や被害あるいは既遂の結果が発生する見込みや予定の地、あるいはそれが意図されていた地である場合と、⑤既遂結果を除いて、それらが現実には発生する地である場合とがある。本稿の冒頭で挙げたような事例でいえば、たとえば毒を投与された被害者が日本に至ることなく旅行を中断した場合と、旅行を継続したが日本で治療の結果、一命を取り留めたような場合に、それぞれ日本は犯罪地となるかどうかである。後者の場合も、既遂の結果との関係では、結果が発生する見込みや予定の地、あるいはそれが意図されていた地でもありうることに留意が必要である。ドイツなど、未遂について、既遂結果の発生が意図されていた地も犯罪地とする立法例があるが、どのような事態までを念頭においたものかに注意する必要がある。<sup>(38)</sup>

ここでは、上記のような多様な事態について、それぞれの類型を意識しつつも、便宜上、少しグルーピングし、また順序を変えて、検討してみたい。

なお、すでにみたように、国内での処罰において外国犯罪地の事情を顧慮する場面では、基本的に行為地主義的な理解が妥当と解される。未遂の犯罪地は、行為地との関係では、既遂の場合と基本的に異なるところがなく、問題となるのは結果地との関係であるから、国内処罰における外国犯罪地については、ここでは基本的に論ずる必要がなからう。<sup>(39)</sup>

(a) 現実に深刻な被害や影響が発生する場合(⑥× ) たとえば、国境を越えて銃撃がなされるとき、現実に銃撃の弾丸が被害者に命中して傷害を負わせ、または、命中しないまでも身辺に到達して、結果発生の高度な危険にさらす深刻な影響が及ぶ事態が現に発生した地は、未遂犯の犯罪地か。島国の日本では、こうした事態は実際には想定

しづらい面があるが、日本船舶に乗船中の外国人を外国船舶に乗船中の外国人が狙撃するような場面で、日本船舶内が犯罪地となるか（日本船舶内の犯罪となるか）は、実際にも問題となりえよう。また、本稿冒頭の設例に近接させれば、致死量の毒を投与された被害者が日本に到着後に体調を崩したが、治療の結果、一命を取り留めたとか、または、日本で毒の効果が出現する前に、解毒作用のあるものを摂取した結果、結局、毒の効果が発現しなかったとき、もしくは、日本に向けて毒物が発送される事例で、届いた毒物を被害者が紛失して摂取しなかったときに、日本は未遂犯の犯罪地か、という問題である。

明らかに基本的構成要件の結果の一部が発生しているとも見える前者（中間結果発生地）の場合は、既遂犯について、そのような中間影響地も犯罪地とされるかどうかとの対比が重要となると思われる。同じく中間の結果が発生し、犯罪と場所との関連性の点では、両者は同一のように考えられるからである。<sup>(41)</sup> その後に他の地で既遂になれば、中間影響地として犯罪地とされるのに、その後の手当により未遂にとどまれば、未遂犯の犯罪地とならないというのでは、論理的に整合しないであろう。<sup>(42)</sup>

すでにみたように、自国保護の考え方からは、中間影響地も犯罪地とされることから、傷害のような中間的結果の発生地を犯罪地とすることに、あまり異論はなからう。<sup>(43)</sup> 他方、国際協力の考え方では、基本的構成要件の罪質や中間的結果の質・量によっては、処罰を引き受けるほどの関連性があるか、議論の余地もありうることになる。ただ、傷害のような重大な実害が生じているときは、未遂の犯罪地となることに大方の異論はなからう。毒薬を投与した場合に、その効果により体調が悪化した地も、同様である。

これに対して、後者の場合 は、そこまでの事態が発生していないので、結果の発生が意図されていたものの何も害は生じていないようにも見え、疑問の余地がある。従来、未遂の犯罪地となるかが議論されてきたのは、おもにこのような場合を念頭においたものであった。<sup>(44)</sup>



既遂と未遂の質的な差異を強調し、未遂を処罰するのは例外的なこととする法制度(刑法44条)や理論の下では、格別の実害が国内等で生じていないことは軽視できないであろう。自国保護の観点に立つとしても、伝統的に構成要件該当事実の一部が発生したことを犯罪地の基準としてきた立場からは、構成要件の結果の一部の発生という点にも、疑問の余地がないではない。<sup>(45)</sup>とくに国際交通が未発達な状況では、犯罪地として刑罰権を及ぼすまでの関心や関連性の認識が懷かれなことも十分に考えられる。

ただ、このような場合、自国に属する場所またはその近辺に、現に弾丸が到達している。<sup>(46)</sup>毒の効果は発現していないものの、身体に害が及ぶ差し迫った危険は発生している。自国保護の立場からは、自国内の秩序維持に対する大きな脅威が顕現化していると考えられる。とりわけ国際交通が活発化して、その種の脅威が高まってくると、積極的に刑罰権を拡張し、犯罪地として刑罰権を及ぼすことが考えられる。<sup>(47)(48)</sup>

また、国際協力の立場でも、身辺に弾丸が到達した被害者は、結果発生の高度な危険にさらされていることになる。毒物を体内に保有する被害者も同様である。罪種にもよるが、自国に属する場所における秩序維持や市民的安全が大きく妨げられる状況が生じていると考えられる。やはり、滞在者の安全確保のために、犯罪地として、犯罪防あつに向けて処罰の役割分担・分配を引き受けることが考えられる。<sup>(49)</sup>

厳密に考えると、身辺に弾丸が到達するときも、もともと射撃の方向が少し外れたために当たらなかった場合と、射撃の方向は間違っていないものの偶然に被害者の乗った船が揺れて、(瞬間的にしても)近づいていた弾丸が当たらなかった場合とがあらう。手元に届いた毒物が紛失により摂取されなかった場合は、どちらかと言えば前者に近く、致死量の毒薬を投与されたが、移動後の食事で、偶然に解毒作用のあるものを摂取したために、その毒が効果を発しなかった場合は、時間の経過に長短はあるが後者に近い。ただ、射撃の事例においても、その違いは

現実には極めて微妙であろう。それらの危険は、実質的に同様と考えてよからう。

致死量の毒薬を投与された被害者が、刻々と迫る結果発生 of 危険にさらされて滞在した地は、毒の効果が明確に発現する前であっても、結果発生 of 危険の程度において、実質的には、中間影響地に準ずる関連性があるものとして犯罪地と考える余地がある。<sup>(50)</sup> 移動後の食事で、偶然に解毒作用のあるものを摂取したために、その毒が効果を発しなかった場合、解毒作用のあるものを摂取するまで被害者が滞在した地は、やはり同じく法秩序や被害者が結果発生 of 高度な危険にさらされた地と解される。<sup>(51)</sup> 届いた毒物を紛失した場合も、同様にして犯罪地となるとも解されよう。<sup>(51)</sup> こうした被害者が現実には高度な危険にさらされた地は、滞在者の市民的安全を確保する見地から事態を完全には放置しえない関連性を有すると思われる。

このような場合、実行の着手により発生した「結果発生 of 現実的な具体的危険」が、実行の結果として、深刻な「実際の危険」として現実化・具現化している (いわば実際に具現化した結果発生 of 危険)。形式的にはともかく、実質的には、構成要件の結果の中間的な一部と価値的に同視できる程度の関連性があると言えよう。<sup>(52)</sup> 結局、構成要件の結果と外形的に近接する深刻な影響が及ぶ事態が現に発生したときは、基本的にその地は未遂の犯罪地と考えてよいように思われる。<sup>(53)</sup>

(b) 実行の着手はあるが現実には深刻な被害や影響は発生しない場合  
(⑥ × ) 実行の着手が認められる以上、離隔犯の場合でも、その段階で、観念的には「結果発生 of 現実的な具体的危険」が発生しているとも考えられる。それでは、たとえば犯人が銃を構えたとき、結果的に妨害者の介入のために発射しなくても、あるいは操作ミスでおよそ違う方向に向けて発射する結果になっても、対象であつた被害者の所在場所は、未遂の犯罪地か。外国船舶から日本船舶に向けて狙撃を試みるような場合である。毒物投与の事例でいえば、いったん運送業者に託した毒

物入りの荷物を発送者が気が変わって発送地で取り戻したとき、あるいは運送中の荷物が日本に届く前に紛失したようなとき、被害者の所在場所は未遂の犯罪地か、である。これらの場合、そもそも未遂の成立を認めるべきかどうか問題となるが、これを肯定する場合は、犯行対象であった被害者の所在場所は、「結果発生の実質的な具体的危険」が発生した地であるとともに、結果の発生が意図されていた地でもある。

このような場合、いわば潜在的に予測的・観念的には「結果発生の実質的な具体的危険」が発生しているものの、結局は弾丸や毒物はその地に到達しておらず、その危険の顕在化・現実化として、対象者が結果発生の高度な危険にさらされたとは言えない。ただ、予測的・観念的のレベルにおいては「結果発生の実質的な具体的危険」にさらされているとも言える。船舶間と言っても至近距離での射撃の場合など、事情により結果発生の蓋然性もともと高い場合も想定されなくはない。その意味では、その地において、ある程度は秩序維持や市民的安全に対する脅威が生じていると考えられる。問題は、その程度の関連性で、犯罪地としての刑罰権を及ぼすのに十分かどうかである。さきに検討した類型と比べても、質的・量的に著しい差があるのではないかが問われることになる。

自国保護の観点を強調すれば、自国の秩序維持に何らかの脅威が生じている以上、危険発生の結果地として刑罰権を及ぼすという選択もありうる。<sup>(55)</sup> 犯罪地と解する余地があろう。ただ、構成要件該当事実の一部が発生したことを、犯罪地の基準としてきた伝統的立場からは、構成要件の結果の一部の発生に該当するのかという点で、疑問が呈されることになる。<sup>(56)</sup> 反対に、予備行為が行われた地についても犯罪地とする立場では、構成要件による縛りが廃され、あるいは緩められているため、犯罪地と解されやすいと言えよう。<sup>(57)</sup>

これに対して、国際協力的な視点からは、国内犯としての処罰の引受けの必要性について疑問が提起される。<sup>(58)</sup> 処罰の分担をするには、証拠の

所在等の訴訟的便宜が通例国内に乏しいというだけではない。予測的・観念的な市民的安全に対する脅威については、まだ多くは実行行為の地にこそ犯罪性の本質的要素があるものとして、その処罰は基本的に行為地に委ねられることになる。至近距離での射撃のように現実の危険がすでに顕在・具現しているような特殊な場合を除けば、そのような脅威は、実行行為そのものに伴う犯罪性を超えるものはないからである。そこには、身辺に弾丸が到達した場合などとは質的に異なる軽い程度の危険が観念的に潜在しているに過ぎず、固有の意味では、犯罪地として刑罰権を行使する地位にはないと解されよう。<sup>(59)</sup>ただ、行為地の国家が、何らかの理由により刑罰権を行使できないときに、代理的に処罰することまで排斥されるかは別の問題である。処罰の便宜は乏しいが、およそ無縁の地というわけではない。現実を実施されることは多くなかろうが、行為地の国家からの要請を受けて処罰に協力するようなことは認められてよい。その意味で、かりに未遂の場合に犯罪地となりうるとすれば、せいぜい代理的な副次的犯罪地にとどまることになる。

(c) 結果の発生が意図されていただけの地 (㉔) 実行の着手があったものの、被害者が所在しておらず、結果が発生する見込みや意図、予定であっただけの地は、未遂の犯罪地か。たとえば、国境を越えて銃撃するつもりで、A国からB国へ逃げる被害者をA国にいる犯人が撃ったところ、まだ実は被害者は国境を越える前であったとき、犯人の意図としては結果が生ずるはずだったB国は犯罪地か。<sup>(61)</sup>日本がこのB国に相当する場面は地理的にみて想定しづらいが、本稿の冒頭で挙げたような事例なら考える。すなわち、外国で毒物を投与された外国人が、日本に向かう航空機内で身体に異常を感じ、経由地で旅行を中止して治療を受け、回復後にそのまま本国に帰国したようなときに、日本は、結果が発生する予定であった地という事情から、犯罪地となるか。

このような場合、被害者は国外にとどまるため、実行の着手があっても、それに伴う潜在的・観念的な「結果発生のための具体的危険」すら国内で

は現実には発生しない。わが国で固有の刑罰を科さなければならないほどの影響が生じているか疑問であろう。ただ、<sup>(62)</sup> 自国保護の観点を極端に強調すれば、結局は結果が発生する見込みがあった以上、秩序維持の姿勢を確証する視点から、犯罪地とする余地がないわけではない。むしろ、構成要件的結果の一部が発生しているとは考えにくい、予備行為の地も犯罪地とする立場では、結果発生 of 具体的危険の発生も必要とはされないため、結果発生が意図された地も犯罪地と解されうる。

なお、このように、結果の発生が意図されていただけの地が未遂の犯罪地となりうるとすれば、もし犯罪自体が他の地で既遂となっても、実はその犯罪地とされる余地がある。たとえば、日本に向かう航空機内や経由地国で治療中に死亡してしまうような場合、または機体のトラブルで出発地に引き返して、その地で死亡するような場合である。結果発生が意図されていただけの地という事情は共通で、<sup>(63)</sup> 同程度の影響は発生していたことになるからである。したがって、死亡後に遺体が到来するような場合も、もとは到来後にその地で死亡する予定であったときは、犯罪地ということになろう。たとえば、公海上を航行中の船舶から被害者を海中に突き落として溺死させた場合に、遺体がたまたま沿岸国に漂着したときは沿岸国は犯罪地ではないが、その領海内で溺死することを犯人が予想していたときは犯罪地ということになろう。<sup>(64)</sup>

他方、国際協力の観点からは、このような場合は、犯罪との関連性がさらに強い他の諸国に処罰を委ねることで十分であろう。国内では、市民的安全が危険にさらされたり損なわれた事実がなく、その安全確保の見地から責任分担・分配として処罰を引き受ける理由が乏しいからである。証拠の所在などの面からも、適切な裁判地とは言いがたい。このような場合に、自国を犯罪地と考えることは、国際協力的姿勢の重要性が増している今日、極端な自国保護の思想の帰結として好ましくないとと思われる。<sup>(65)</sup>

## 5 おわりに

本稿では、国内犯との関係で、意図された結果発生地は未遂の犯罪地かという問題について、市民的安全の確保が課題となる犯罪の場合に基本的に限定して、国内犯の処罰根拠に関する考察を土台としながら論じてきた。犯罪地の判定基準については、刑事法学の立場からの考察のほか、国際交流を背景にした世界的視野からの配慮も重要である。国際刑事法のあり方に関する基本的な考え方の違いがどのように関わるかに留意しながら、いくつかの類型に分けて論じた。

結論を簡潔に繰り返せば、自国保護の考え方に立つと、国内が未遂の犯罪地となる場合は広くとらえられがちであるが、国際協力の考え方に立てば、やや抑制気味にとらえることになる、ということである。国内で現実に深刻な被害や影響（実際に具現化した結果発生危険）が発生したときは、どちらの立場からも基本的に国内が犯罪地と考えられる。だが、そうした被害や影響が現に発生しないとき、とくに結果発生が意図されていただけの場合については、考えが分かれることになりうると思われる。

検討の過程で触れたように、立法により解決を図っている例がある。しかし、簡潔な文言では、十分な指針を適切にもたらししていないように思われる。未遂の犯罪地が問題となる場面は多様である。立法による解決が適切かどうか検討を要するが、かりに立法により解決を図る場合には、丁寧な規定のしかたが大切なように思われる。

## [注]

- (1) たとえば福田平・(団藤重光編) 注釈刑法 (1) (1964年) 20頁。
- (2) 平野龍一・刑法総論 (1975年) 439頁、芝原邦爾・刑事司法と国際準則 (1985年) 259頁、野村稔・刑法総論 (補訂版・1998年) 63頁注2、名和鐵郎「国際刑法」刑法基本講座第1巻 (1992年) 72頁、古田佑紀=渡辺



咲子=田寺さおり・(大塚仁=河上和雄=佐藤文哉=古田佑紀編) 大コンメンター  
刑法第1巻(第2版・2004年) 79頁, 井田良・講義刑法学総論(2008年)  
66頁。

- (3) 団藤重光・刑法綱要総論(第3版・1990年) 88頁注6, 森下忠・国際刑法入門(1993年) 32頁, 莊子邦雄・刑法総論(第3版・1996年) 41頁注9, 香川達夫・刑法講義総論(第3版・1995年) 32頁, 前田雅英・刑法総論講義(第5版・2011年) 79頁, 愛知正博・(福田平=大塚仁編) 現代青林講義刑法総論(改訂版・1997年) 42頁, 鈴木茂嗣・刑法総論(第2版・2011年) 313頁(未遂犯の場合は, 「実行行為の行われた場所が基準となる」とする)。
- (4) インターネット社会と犯罪地に関する研究として多数のものがある。たとえば齋野彦弥「情報の高度化と犯罪の『域外適用』について」(田村善之編) 情報・秩序・ネットワーク(1999年) 285頁以下, 岩間康夫「インターネット犯罪と遍在主義」刑雑43巻1号(2003年) 161頁以下, 同・(判比) 判評667号(2014年) 171頁, 松宮孝明「犯罪地-IT時代ないしグローバル化と『属地主義』」刑雑43巻2号(2004年) 118頁以下, 野村和彦・(判比) 刑事法ジャーナル40号(2014年) 101頁以下など。インターネットを利用した地域性(空間による限定性)のない形態の犯罪については, 強固な地域性の存在を基本とする従来の枠組みをそのまま当てはめることは適切ではない。保護法益の性質なども視野に入れながら, 特別な対処が必要である。なお, まだ当面は, 従来の基本的枠組みを根本から改めることまでは必要なかろう。ただ, 行為や影響などの面で世界的な広がりをもつ犯罪現象が増加する趨勢にある。さほど遠くない将来に, 地域性の意義がこれまでとは異なる対処枠組みの新たな構築が課題となるように思われる。
- (5) 平野・注(2) 前掲435頁。
- (6) 団藤・注(3) 前掲84頁, 伊東研祐・刑法講義総論(2010年) 433頁, 古田=渡辺=田寺・注(2) 前掲68頁。
- (7) 芝原・注(2) 前掲250頁, 愛知正博「刑法の場所的適用における双方可罰の要件」福田平=大塚仁博士古稀祝賀論文集・刑事法学の総合的検討(上)(1993年) 352頁, 同・注(3) 前掲39頁。また, 団藤・注(3) 前掲84頁, 同・法学の基礎(第2版・2007年) 114頁, 古田=渡辺=田寺・注(2) 前掲68頁参照。なお, 町野朔・刑法総論講義案(第2版・1995年) 91頁参照。
- (8) 中山研一・刑法総論(1982年) 90頁, 大谷實・新版刑法講義総論(第4版・2012年) 511頁, 堀内捷三・刑法総論(2000年) 33-34頁, 林幹人・

- 刑法総論 (第2版・2008年) 466頁。なお、国際刑事裁判所 (ICC) による処罰は、現状では、諸事情を考慮したその共同行使と考えることになる (愛知正博「国際刑事裁判所の管轄権の合法性」中京法学33巻3・4号 (1999年) 142頁)。
- (9) 愛知正博・(石堂功卓編) 刑事法入門 (2000年) 239頁。
- (10) 名和・注 (2) 前掲74頁, 愛知・注 (7) 前掲368頁。
- (11) 愛知・注 (7) 前掲361頁, 同・注 (3) 前掲40頁。
- (12) たとえば森下忠「属地主義における犯罪地の決定」香川達夫博士古稀祝賀・刑事法学の課題と展望 (1996年) 40頁。国家刑罰権の行使権限の観点から根拠づけるものとして, 高山佳奈子・(西田典之=山口厚=佐伯仁志編) 注釈刑法第1巻 (2010年) 30頁。
- (13) 森下・注 (3) 前掲33頁, 古田=渡辺=田寺・注 (2) 前掲77頁, 愛知・注 (3) 前掲41頁。なお, 中山研一・新版口述刑法総論 (補訂2版・2007年) 49頁参照。また海洋法条約94条参照。
- (14) 森下・注 (3) 前掲29頁は, この立場では, 既遂犯でも犯罪地では行為がなされているのみなので未遂犯の責任しか問われないとする。なお, 同・注 (12) 前掲45頁は, 別の理解も紹介する。
- (15) 森下忠「国際刑法」刑法講座第1巻 (1963年) 78 - 79頁, 同・注 (12) 前掲44 - 60頁, 香川達夫「遍在主義と共犯」森下忠先生古稀祝賀上巻・変動期の刑事法学 (1995年) 121 - 122頁, 山中敬一・刑法総論 (第2版・2008年) 94頁, 愛知・注 (3) 前掲42頁。危険犯など罪種に絡む問題は, おおむね遍在主義の適用の問題として扱われている。なお, 近年において犯罪地ないし遍在主義について検討したものとして, 辰井聡子「犯罪地の決定について (1)・(2完)」上智法学論集41巻2号 (1997年) 69頁以下・同3号 (1998年) 245頁以下, 津田雅也「犯罪地の決定における『遍在説』についての一考察」東北法学24号 (2004年) 99頁以下。
- (16) 大塚仁・(大塚仁=川端博編) 新判例コンメンタール刑法1 (1996年) 15 - 16頁, 佐久間修・刑法総論 (2009年) 20頁注4, 山口厚「越境犯罪に対する刑法の適用」松尾浩也先生古稀祝賀論文集上巻 (1998年) 413頁, 伊東・注 (6) 前掲435頁, 高山・注 (12) 前掲30 - 31頁参照。なお, 木村亀二 [阿部純二増補]・刑法総論 (増補版・1978年) 120頁は行為地主義に立つものか (ただし, 同432頁参照)。また, 近時において結果地主義的な立場 (法益侵害結果説) に立つものとして辰井・注 (15) 前掲上智法学論集41巻3号273頁。
- (17) 小野清一郎・犯罪の時及び所 (1923年) 35 - 36, 43 - 46, 96 - 97頁, 大塚仁・刑法概説総論 (第4版・2008年) 79頁, 山口・注 (16) 前掲416頁,



林・注(8)前掲470頁。なお、戸田信久「属地主義の原則と犯罪地の意義」研修409号(1982年)792頁参照。手続的便宜を加味するものとして、高山・注(12)前掲31頁。なお、大塚・同78頁注4参照。

- (18) 町野・注(7)前掲97頁参照。
- (19) 名和・注(2)前掲73頁は、刑法の行為規範性を強調する。
- (20) 自国保護的な見地からも、責任主義の観点を重視すれば、同じようなことになろう。なお、偶然的な結果地を犯罪地から除外する見解として、小野・注(17)前掲105 - 106頁、*Oehler, Internationales Strafrecht*, 2. Aufl., 1983, S.213, 215.
- (21) 愛知・注(7)前掲361 - 362頁。なお、国際協力的な姿勢をさらに進めて、端的に代理主義的な処罰の引受けを認めるならば、自国保護的な立場より広く処罰を引き受けることが考えられる場面であろう。たとえば、公海上を航行中の船舶から被害者を海中に突き落として溺死させた場合に、遺体がたまたま沿岸国の領海内に漂着したときは、沿岸国は本来の犯罪地ではないが、船舶(たとえば便宜置籍船)の旗国に代わり処罰の引受けを考える余地がある(同363頁注24参照)。また、外国の統治下にあった領域が返還される場合、統治が現実には及ばないのが常態であったときは刑法上は機能的に見て国内とは言えなからうが(愛知・注(3)前掲42頁)、返還前の行為を返還後に国内犯として扱うようなことも(最判昭32年3月28日刑集11巻3号1285頁)、同様の観点から妥当と考えることができよう。
- (22) 野村・注(2)前掲63頁注2。予備が独立して犯罪とされている場合につき、河上和雄・実務刑事手続法(1978年)299頁、戸田・注(17)前掲795頁、大谷・注(8)前掲512 - 513頁、町野・注(7)前掲100頁(ただし、日本の利益を侵害しないときは除かれるようである。同101 - 102頁)。反対、小野・注(17)前掲101 - 102頁、福田・注(1)前掲21頁、芝原・注(2)前掲259頁、前田・注(3)前掲79頁、古田=渡辺=田寺・注(2)前掲79頁、堀内・注(8)前掲35頁、林・注(8)前掲471頁、北川佳世子「国内犯」法学教室261号(2002年)11頁、*Ambos, Internationales Strafrecht*, 4. Aufl., 2014, S. 8.
- (23) 町野・注(7)前掲97頁。なお結果地主義(ただし法益侵害地説)を明言するものとして、辰井・注(16)前掲273頁、同「刑法の場所的適用 - 国内犯と国外犯」上智法学論集43巻3号(1999年)78頁(ただし、結果無価値論を出発点とするものではないとする。同80頁参照)。
- (24) 侵害原理を離れて「行為」のあり方(規範違背性)自体から犯罪の違法性を肯認する純粋な行為無価値論では、その規範違背性こそが重要で、違背行為の地(規範が通用しており、行為がその違背となる地)が犯罪地と

- なる行為地主義に向かいやすいと思われる。町野・注(7)前掲97頁参照。
- (25) 香川・注(15)前掲124頁参照。結果無価値論からみても、侵害性が肯認される場合に、「法益侵害」の発生地が「構成要件の結果」の発生地と同じとは限らず、法益侵害の「結果」は、国内犯かどうかに関連して犯罪地を決定する基準とはつながらないであろう。なお、決定基準を「構成要件の結果」から「法益侵害の結果」に変えることは(町野・注(7)前掲98頁、辰井・注(16)前掲274頁、齋野・注(4)前掲296頁、高山・注(12)前掲30頁)、結果地の認定を曖昧化させる懸念があり妥当でない(同旨か、佐久間修「越境犯罪」における犯罪地の決定」刑雑43巻1号(2003年)153頁、林・注(8)前掲472頁。法益侵害地説に対する批判について、また小名木明宏「刑法の適用範囲」法学教室259号(2002年)70頁、辰井聡子「刑法の適用範囲」刑法の争点(新シリーズ)(2007年)12頁参照)。反対に、「結果」の概念は一義的ではないとするものとして、岩間康夫「インターネット犯罪と遍在主義」刑雑43巻1号(2003年)165頁(ただし、なお同166頁参照)。なお、ドイツでも、構成要件の結果と法益侵害の結果の繋がりはずしも排斥されていない。Vgl. *Werle/Jeßberger, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, 12. Aufl., Bd. 1, 2007, S. 626。
- (26) なお、国外で行われる日本公務員に対する贈賄につき、山口・注(16)前掲425頁注32参照。また、齋野・注(4)前掲300-302頁、林・注(8)前掲472頁参照。なお、このような点に端的に表れているように、法益侵害地説は、自国保護的な立場に至る懸念があるように思われる(なお次注参照)。それは、国家的法益や社会的法益に対する罪などに関する場合だけに限られないであろう。
- (27) たとえばアメリカ合衆国のように、とくに伝統的には国外犯に対して処罰を及ぼすことに消極的な姿勢を有する国では、逆に、罪種により、自国保護的な見地から国外犯を処罰する必要性が高まると、属地主義を拡張して、法益侵害の面で影響・効果(effect)が国内に及べば、国内で犯罪結果が生じた国内犯として処罰を及ぼす立場(効果主義)がとられることがある。See BANTEKAS/NASH/MACKAREL, *INTERNATIONAL CRIMINAL LAW*, 18-19 (2001). これも広い意味では、結果地主義の一種と考えることもできるが、本文で論じている結果地主義とは別物であることに留意を要する。効果主義の考え方を取り入れ、結果地主義の修正として法益侵害地説を説く見解として、齋野・注(4)前掲296頁。なお、効果主義に対する批判については、山本草二・国際刑事法(1991年)143-147頁参照。こうした問題は、従来の枠組みでは、国家保護主義や世界主義の観点からは認めされる範囲のものを、正面からそれとして整備していくべきものであろう。な

- お、規制薬物等の輸入未遂罪に関する国外犯処罰規定(たとえば麻薬69条の6)などは、こうした観点から位置づけることができよう。
- (28) 行為無価値論は、法益に関する侵害原理を離れて「行為」のあり方(規範違背性)自体から犯罪の違法性を肯認するものであるが、犯罪地の基準に関する行為(実行行為)は、結果無価値論から法益侵害の危険と関連させて理解することも可能である。結果無価値論が伝統的な意味での結果地主義に結びつきやすいとは必ずしも言えないように思われる。林・注(8)前掲471頁参照。なお、町野・注(7)前掲97-99頁も、部分的に行爲地主義的な結論も認めている。
- (29) 結果無価値論からは、「法益侵害」が発生する地で侵害性(違法性)が認められなければ行為の違法性は否定される。日本で処罰を引き受ける犯罪について外国における処罰事情を考慮する場面で犯罪地を問題とするときは、この観点から、(後述するような行為地などのほか)法益侵害地としての「結果」地をも累積的に考慮の対象とすることは考えられる。その意味での「結果」地主義は否定されないであろう。
- (30) 犯罪地に含める見解として、小野・注(17)前掲96頁、大塚・注(17)前掲79頁、香川・注(3)前掲28頁、森下・注(3)前掲30頁、同・注(12)前掲49頁、板倉宏・刑法総論(補訂版・2007年)50頁、芝原・注(2)前掲258-259頁、大谷・注(8)前掲512頁、野村・注(2)前掲63頁注2、川端博・刑法総論講義(第3版・2013年)75頁、高山・注(12)前掲31頁。部分的に含める説として、町野・注(7)前掲98頁、名和・注(2)前掲72頁(結果発生に対する危険性を維持または増加させる場合に限り犯罪地と解すべきだとする)、山中・注(15)前掲94頁(結果発生の危険を増加させるような作用があった場所とする)。
- (31) たとえば小野・注(17)前掲105頁、福田・注(1)前掲20頁、森下・注(12)前掲49頁。また、古田=渡辺=田寺・注(2)前掲78頁。
- (32) 国内犯として処罰すべき場合について、西原春夫・刑法総論(1977年)44頁は、「犯罪構成事実の重要部分を日本国内で実現する」ときとする。また、前田・注(3)前掲79頁注35は、「実際上は、実行行為が結果のいづれかがわが国で生じた場合に限られよう」とする。なお後出注(42)参照。
- (33) 刑法改正準備会(小野清一郎)・改正刑法準備草案附同理由書(1961年)100頁、名和・注(2)前掲74頁。
- (34) ただ、この観点からは、もともと結果発生が意図されていた地については、犯人の適用刑法などに関する期待への人権的配慮などから、犯罪地(結果地)として併せて考慮することにも合理性があろう。なお、また注(29)参照。

- (35) 愛知・注 (7) 前掲368頁。
- (36) ただし、注 (29) で述べたような「結果」地主義も統合した「遍在」主義を考えることはできよう (なお愛知・注 (7) 前掲368頁参照)。「法益侵害」地において不可罰とされているような場合だけでなく、同一行為に対する外国刑事判決の存在により一事不再理とするような場面でも、人権を促進するよう作用する局面であり、このような拡張が考えられよう。
- (37) なお、森下・注 (15) 前掲78 - 79頁は、結果地主義では「未遂犯のばあいを考慮しない」ものとする。
- (38) たとえば、ドイツ刑法9条1項、スイス刑法8条2項、オーストリア刑法67条2項など。なお、アメリカ合衆国では効果主義を拡張して、意図された効果が国内で発生しなかった場合も国内で処罰できるとされていることにつき、たとえば山本・注 (27) 前掲146 - 147頁参照。ただし、同143頁は、そこで本来対象とされる犯罪は、本稿で念頭においているような古典的な罪種ではなく、現代型の国際的な薬物事犯や経済事犯であることを示唆する。なお、佐久間・注 (25) 前掲151頁参照。
- (39) もっとも、かなり無限定な適用が考えられているようである。Vgl. *Werle / Jeßberger*, op. cit. (Anm. 25), S. 637. なお、*Oehler*, op. cit. (Anm. 20), S. 214; *Schönke/Schröder (Eser)*, Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Aufl., 2014, S. 112によれば、ドイツでは、予備罪についても同様とされている (日本法について同様の解釈を採用するものとして、町野・注 (7) 前掲98頁、高山・注 (12) 前掲32頁。反対、浅田和茂・刑法総論 (補正版・2007年) 70頁、鈴木・注 (3) 前掲313頁、北川・注 (22) 前掲11頁)。たとえば通貨偽造予備 (149条) の場合、偽造に使用する道具が外国で調達されたときも、ドイツ国内で使用する予定であれば、国内犯とされるようである。結果地としての連結をかなり広範囲に及ぼすものと言ってよいが、主観的ではあっても、本稿の冒頭に掲げたような事例と比べて、予備行為の行われた時点で「結果発生予定地」として流動性が少ない場合であることに留意を要する。
- (40) ただ、この場面においても、国際協力の立場では、犯人の適用刑法などに関する期待への人権的配慮から、結果発生が意図されていた地も未遂の犯罪地 (未遂結果地) として併せて考慮することには合理性があろう。なお、注 (34) 参照。
- (41) 森下・注 (12) 前掲62頁参照。
- (42) もっとも、反対に、未遂犯の場合には、中間的結果の発生地を犯罪地と解するとしても、既遂犯の場合には中間影響地を犯罪地としない立場はありえよう (町野・注 (7) 前掲98頁はこの趣旨か)。たとえば、国際協力

的な視点から、国際的連携が円滑に運ぶ状況を前提とすれば、構成要件的結果が発生した地が別にある以上、結果との関係でも、その地が犯罪地として関与すれば足り、中間影響地が処罰を引き受ける必要性は乏しいとも考えられなくはない。

- (43) 小野・注(17)前掲109頁, 福田・注(1)前掲20頁, 森下・注(12)前掲62頁。
- (44) 小野・注(17)前掲109頁, 福田・注(1)前掲20頁, 高山・注(12)前掲31頁参照。Vgl. *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 6. Aufl., 2013, S. 50. なお, 山口厚・問題探究刑法総論(1998年)210頁参照。
- (45) 小野・注(17)前掲110頁。福田・注(1)前掲20頁参照。
- (46) なお, 暴行罪の既遂犯として国内犯となることがありうるのは別論であるが, もし「暴行」の一部が存在しているとみることができるのであれば, 見方を変えれば, 殺人罪の構成要件該当事実の一部が存在しているとも言えなくはなからう。
- (47) たとえば小野・注(17)前掲109-110頁, 森下・注(12)前掲47頁, 62頁, 古田=渡辺=田寺・注(2)前掲79頁, 町野・注(7)前掲98頁, 山中・注(15)前掲95頁。
- (48) なお, 規制薬物の密輸入のような場合, 実行行為や既遂の時期を早めて, 行為地としての国内未遂犯または既遂犯として対処する見解(輸入罪の既遂時期に関する通説・判例であるいわゆる陸揚げ説に対して, いわゆる領海説など)もある。なお, 所持罪, 譲渡・譲受罪や輸入予備罪などの処罰の問題は別論である。
- (49) 芝原・注(2)前掲259頁, 大谷・注(8)前掲512頁, 浅田・注(39)前掲70頁, 林・注(8)前掲472頁。
- (50) 名和・注(2)前掲72頁参照。
- (51) なお, 森下・注(3)前掲30頁(毒が被害者に到達しただけの地も中間地とする)参照。
- (52) この種の危険発生を中間影響に近づけて理解したものとして, 愛知・注(7)前掲363頁注21。
- (53) 名和・注(2)前掲72頁は, 未遂犯を具体的危険犯の一種とし, 具体的危険も一種の結果であると解する立場では, 危険発生地も犯罪地とされることになるとする。同旨, 浅田・注(39)前掲70頁。また高山・注(12)前掲32頁参照。
- (54) 近時では, 消極説が有力となっている(たとえば浅田・注(39)前掲70頁, 山口・注(44)前掲210頁)ことに留意を要する。なお, 未遂の成立

が認められないときに、外国で実行された予備罪が国内犯となるかが問われることになる。注 (39) 参照。

- (55) 古田=渡辺=田寺・注 (2) 前掲79頁, 堀内・注 (8) 前掲35頁。森下・注 (3) 前掲32頁参照。
- (56) 森下・注 (12) 前掲62 - 63頁, 同・注 (3) 前掲32頁。Oehler, op. cit. (Anm. 20), S. 215も, このような範囲まで結果地を拡張することには批判的か。なお, 規制薬物等の輸入未遂罪に関する国外犯処罰規定 (たとえば麻薬69条の6) は, こうした点も配慮したものか。
- (57) 野村・注 (2) 前掲63頁注2参照。
- (58) 前田・注 (3) 前掲79頁。
- (59) 日本航空機に対する追尾式ミサイルの発射準備・赤外線照射や, きわめて至近距離からの射撃の構えなど, 結果発生蓋然性が著しく高い場合については, 命中精度や発射地との近接性などから, すでに近辺に弾丸が到達した場合と同様の危険が生じていると考えることになる。
- (60) 外国国家などが長距離ミサイルなどにより他国の都市に対して行う攻撃の準備などについては, 国際刑事裁判所による管轄が視野に入るような性質のものであり, ここで考察している普通犯罪の場合とは別の視点から検討すべき課題であろう。
- (61) Vgl. Oehler, op. cit. (Anm. 20), S. 215.
- (62) 愛知・注 (7) 前掲363頁注22。
- (63) この場合に, 結果の発生が意図されていただけの地が, 国内では未遂でしかないのが, 未遂の犯罪地となり, 事件も国内犯の未遂として扱うことになるのか, 一般の例と同じく, 事件全体の犯罪地となり, 既遂の国内犯として取り扱われるのかは, 考え方により見解が分かれるように思われる。
- (64) Oehler, op. cit. (Anm. 20), S. 215は, ベルギーにいるAが, 国境を越えて, ドイツにいるBを銃撃しようとしたところ, Bがまだベルギーにいて死亡する事例や, 外国において犯罪の客体とされた動物をドイツに輸入し, 同じ犯罪の客体とする (結果がドイツで発生する) 意図であったところ, その動物が死亡して到着する事例などを念頭に, 他地で既遂結果が発生したときに結果発生予定地が犯罪地とされることに反対する。
- (65) 他国の領域支配との抵触も問題となり得る。愛知・注 (7) 前掲362頁参照。また vgl. Oehler, op. cit. (Anm. 20), S. 215 Anm. 54a.